grando sus inevitables lagunas con dichas máximas de experiencia[891]. Luego éstas operan llenando de contenido la ley pues los hipotéticos supuestos de hecho a los que se refiere la norma jurídica dependen, en gran número de casos, de ellas,[892] de ese raciocinio necesario que debe aportar el juez en cada caso.

Es por ello que entendemos que las máximas de experiencia tienen un marcado carácter jurídico. Sin ellas, la legislación y la jurisprudencia quedarían en multitud de ocasiones vacías de contenido. Así pues, esa labor de subsunción jurídica de los hechos en el precepto legal[893], operación que el juez realiza utilizando las máximas de experiencia, resulta fundamental para dotar de contenido a la ley, y al mismo tiempo, esa labor integradora deberá realizarse con la debida lógica, pues en caso contrario se estará produciendo una vulneración de la norma al no ser esa la voluntad implícita del legislador a la hora de crearla.

Somos conscientes de que con esta toma de posición nos estamos dejando arrastrar sin quererlo por la concepción dualista entre Derecho y jurisdicción, es decir, tratando de demostrar una separación diametral entre ellos cuando, al igual que ocurre entre hecho y Derecho, ello no es así. Las máximas de experiencia aunque, al igual que los hechos, preexisten al proceso, no obstante hasta que no son trasladadas al proceso y son valorados convenientemente por el Juez, carecen de relevancia jurídica. Por tanto podemos concluir que son Derecho desde que constan en la sentencia.[894]

f.2) Control casacional sobre máximas de experiencia

Con nuestra toma de postura en torno a la naturaleza jurídica de las máximas de experiencia, creemos que se ha contestado al primer interrogante que nos planteábamos al principio de éste capitulo. Considerando que las máximas poseen un marcado carácter jurídico, pasando a ser Derecho desde que constan en la sentencia, entendemos que ningún obstáculo debe existir para que éstas puedan ser englobadas dentro de ese amplio concepto a que se refiere el artículo 477.1 de la LEC 1/2000. Con ello no estamos afirmando que las máxi-

---

[891] NIEVA FENOLL, Jorge, *El recurso de casación civil,* Op. Cit. página 177.

[892] GIMENO SENDRA, José Vicente, *Fundamentos de Derecho procesal,* Editorial Civitas, Madrid 1981, página 116 Y 117.

[893] JIMÉNEZ CONDE, Fernando, *Reflexiones en torno a la obra de Stein, "El conocimiento privado del Juez",* Revista de Derecho procesal Iberoamericana, 1974, páginas 133 y siguientes.

[894] En similar sentido NIEVA FENOLL, Jorge, *El hecho y el Derecho,* Op. Cit. página 170.

Alejandro Brandía Cámara

mas de experiencia sean normas jurídicas totalmente equiparables a las normas de Derecho positivo, pues ello posiblemente toparía con los más elementales postulados de la Teoría general del Derecho.[895] Lo que sostenemos es su marcado carácter normativo. Su carácter integrador de la norma, mediante esa aludida labor de subsunción jurídica de los hechos en el precepto legal llevada a cabo por el juzgador, la aproxima de tal manera a ésta que, en el caso de ser mal aplicada se estará vulnerando al mismo tiempo la norma positiva.

Después de lo dicho no cabe sino afirmar la necesidad de control casacional sobre las máximas de experiencia. La necesaria labor nomofiláctica que el Tribunal Supremo debe llevar a cabo al producirse infracción de norma jurídica, deberá tener también lugar cuando esa violación es consecuencia de la incorrecta utilización de las máximas de experiencia. Y esa intervención casacional, no solamente será necesaria en defensa del *ius constitutionis* vulnerado, también lo será en pro del *ius litigatoris* afectado por la mala utilización de la máxima, así como en defensa de los principios constitucionales de igualdad e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. Luego, repito y matizo: en estos casos la nomofilaxis no lo será tanto de la norma jurídica violada, cuanto de la máxima de experiencia mal utilizada. De poco serviría que el Tribunal Supremo reconociese la vulneración de la norma jurídica si, al mismo tiempo, no nos indicase cuál es el motivo y alcance por el que se ha producido esa violación para evitar con ello, en un futuro, la toma de decisiones semejantes.

Confiamos en un cambio de postura por parte del Tribunal Supremo, tras la nueva redacción de la ley 1/2000, en relación con la alegación autónoma de las máximas de experiencia infringidas, es decir, sin necesidad, como hasta ahora ocurre, de alegar paralelamente la infracción de la norma jurídica que se considera vulnerada. Ahora bien, para el caso de que ese *desideratum* no tuviese lugar no quedará más remedio que seguir el camino fijado por el propio Tribunal Supremo, es decir, buscar el precepto de Derecho positivo infringido. La labor no será especialmente difícil. Si la infracción de la máxima se produce respecto de la libre valoración de la prueba podrán ser citados los artículos 316.2, 334, 348, 376, 382.3 y 384.3 de la LEC; si la infracción se origina en relación a la valoración legal de la prueba, se podrán invocar los artículos 316.1 y 319.1 de la LEC, y si la infracción se produce en relación con el Derecho sustantivo no deberá existir especial dificultad en encontrar el precepto positivo infringido, pero en última instancia, y para el caso de que así no sea,

[895] Perfectamente desgrana este tema NIEVA FENOLL, Jorge. *El hecho y el derecho*. Op. Cit.